MASUCCI

LO SPOGLIO

1883

LUIGI MASUCCI

LO SPOGLIO

NEI SUOI RAPPORTI SIMULTANEI

CON

L'AZIONE POSSESSORIA DI REINTEGRA

E COL REATO DI RAGION FATTASI

Estratto dal *Filangieri*, Dispensa di Febbraio 1883

DOTTOR LEONARDO VALLARDI

NAPOLI Carrozzieri alla Posta, 29. | ROMA Corso, 269 | MILANO Corso Vitt. Emm. 24 | TORINO Via Corte d'Appello, 14

1883

I.

I. A garentire il possesso due specie d'interdetti concedevano i Romani: *retinendae et recuperandae possessionis.*

Gl'interdetti *retinendae possessionis* servivano per la manutenzione del possesso, e comprendevano l'interdetto *uti possidetis* per la garentia del possesso degl' immobili, e l'interdetto *utrubi* per la garentia del possesso delle cose mobili; i quali interdetti poi non potevano giovare se non a coloro che possedessero *nec vi, nec clam, nec precario,* cioè a coloro che non possedessero *vitiose.* Nel Diritto Giustinianeo però questi due interdetti vennero assimilati nelle loro condizioni fondamentali (Ist. § 4 *de interd.* 4 15).

Gl'interdetti *recuperandae possessionis* servivano invece per la reintegrazione nel possesso del quale si fosse stato privato; e comprendevano l'interdetto *unde vi* o *de vi* per le usurpazioni del possesso degl'immobili; l'interdetto *de clandestina possessione* per l'usurpazione clandestina di esso (L. 7 § 5 D. *comm. divid.*); e l'interdetto *de precario,* che fu introdotto per procurare la restituzione del possesso di una cosa immobile o mobile a colui che erasene spogliato *per precarium,* cioè cedendolo ad altri con la condizione di riprenderlo à suo piacere.

L'interdetto *de vi* quindi contemplava il vero caso dello spoglio violento; e richiedeva come condizioni:

a) La *dejectio,* cioè la espulsione effettiva dall'immobile posseduto. L'interdetto *de vi* per conseguenza non competeva per la garentia delle cose mobili, eccetto che queste si trovassero sul terreno usurpato nel momento della *dejectio,* o si trattasse dei frutti di quel terreno; poichè per la garentia delle altre cose mobili, il possessore poteva avvalersi delle *condictiones,* fondate sul principio che a nessuno è lecito arricchirsi con le cose altrui: *constat id demum posse condici alicui, quod non ex justa causa ad eum pervenit, vel redit ad non justam causam* — (L. 1 § 3 D. 12 17); e prima di Giustiniano poteva pure avvalersi dello interdetto *utrubi.*

b) L'uso di una *vis atrox* o violenza personale, che sul principio fu distinta in *vis armata* e *vis quotidiana*, secondochè dal *dejiciens* si faceva uso delle armi o della violenza ordinaria; e questa distinzione produceva la sua pratica conseguenza in ciò, che nell'ipotesi della *vis armata* il *dejiciens* perdeva il diritto che gli sarebbe spettato, di opporre, se ne fosse stato il caso, al *dejectus* che reclamava la reintegrazione nel possesso usurpatogli, la *exceptio vitiosae possessionis*. Ma siccome il Diritto Giustinianeo tolse questa eccezione *vitiosae possessionis ab adversario* anche nel caso della violenza ordinaria, meno che si fosse proprio nell'ipotesi di chi *rem vi ereptam, vi, in ipso congressu recuperat*, così ogni differenza tra la *vis armata* e la *quotidiana* scomparve: sicchè il *dejectus*, ancorchè avesse un possesso vizioso di fronte al *dejiciens*, godeva nondimeno dell'interdetto; però non ne godeva mai il semplice detentore, neppure nel senso dell'attuale precario. (L. 6. D. 43 26). Perchè poi questa *vis atrox* potesse verificarsi, era mestieri che lo spossessamento si fosse eseguito col mezzo di una violenza personale immediata, la quale doveva ritenersi esistente, sia che lo spossessamento fosse stato l'effetto dell'esercizio reale della violenza, sia che il possessore avesse ceduto prima di soffrirla, e appunto per evitarla (L. 1. § 29 D. *de vi* — 43 16) sicchè era sufficiente, invece dell'uso, l'apparato della forza; mentre la violenza necessaria per gl' interdetti *retinendae possessionis* esisteva sempre che veniva limitato l' uso libero della cosa posseduta (L. 5. D. VII. 2).

II. Ma fu il Dritto Canonico, che, per la condizione sociale di tempi nei quali l' arbitrio e la violenza prevalevano, diede alla teorica dello spoglio la sua più larga applicazione col *remedium spolii*, fondato sul principio: *spoliatus ante omnia reintegrandus*, principio che fu poi applicato a qualsiasi specie di possesso, così al possesso dei beni immobili come dei mobili, così dei corporali come degl'incorporali. « Reintegranda, dice la falsa decretale d'Isidoro, sunt omnia spoliatis vel ejectis episcopis ordinatione pontificum et in eo loco unde abscesserant, funditus revocanda, quacumque conditione temporis, aut captivitate, aut dolo, aut violentia majorum (vel malorum) aut *per quascumque injustas causas* res ecclesiae; vel proprias, aut substantias suas perdidisse noscuntur, ante accusationem, aut regularem ad synodum vocationem » (*Decret. Gratiani* p. 2ª *caus*: 3ª *quaest.* 1ª c. III). Epperò l'azione di spoglio 1° competeva anche nel caso dell'usurpazione di un possesso non giuridico; 2° si applicava anche alla usurpazione delle cose mobili; 3° anzi anche a quella dei beni incorporali; 4° non richiedeva assolutamente l'uso della violenza, bastandole l'uso di un mezzo illecito adoperato nel togliere altrui il possesso; 5° finalmente poteva esercitarsi, ancorchè fosse trascorso un anno dal momento dello spossessa-

mento. E gl'interpetri del Dritto Canonico e la relativa giurisprudenza furono concordi su questi punti nell'esporre la teoria del *remedium spolii*, e nell'applicarla nei casi concreti.

III. Il Diritto Francese pose a base del possesso e delle azioni possessorie la presunzione del dritto di proprietà, partendo dalla *saisine* dalla quale sorgeva appunto cosiffatta presunzione. E la *rèintègrande*, denominata nelle consuetudini anteriori all' ordinanza del 1667 *compleinte en cas de force ou de dessaisine*, fu l'azione con la quale si garentirono i possessori nei casi di spoglio. E la suddetta presunzione posta a base del possesso, fece stimare a parecchi scrittori, anche dopo l'ordinanza del 1667, che pure per la *rèintégrande* fosse indispensabile la *saisine;* ma la maggior parte dei giuristi francesi, considerando che siffatta interpretazione avrebbe confusa la *rèintègrande* con la *complainte*, ritennero che per la *rèintégrande* bastasse un semplice possesso attuale, ancorchè vizioso, ancorchè precario. Epperò la *rèintégrande* richiede: 1° una reale privazione della cosa posseduta o dell'uso della cosa; 2° e che questa privazione avvenga per violenza o via di fatto sia fisica, sia morale. Che se poi si fosse avuta la perdita del possesso, ma nessuna violenza si fosse adoperata, si usava nei primi tempi una procedura speciale detta *di cauzione*, finchè nel secolo XIV si assimilò questo caso con quelli della semplice molestia e fu garentito dalla *complainte*.

IV. Il nostro Codice civile con l'art. 695 dispone che chi è stato vio-
« lentemente od occultamente spogliato del possesso, qualunque esso sia,
« di una cosa mobile od immobile, può entro l'anno dal sofferto spoglio,
« chiedere dall'autore di esso di venir reintegrato nel possesso mede-
« simo ».

Sicchè le condizioni necessarie per l'esperimento di quest'azione sono:

1° Lo spoglio del possesso.

2° La violenza o la clandestinità.

3° Il termine perentorio di un anno dallo spoglio subito.

È indifferente quindi che la cosa sottratta sia mobile o immobile, e che concorra o non concorra il possesso annale. Non si richiede che un possesso di fatto, quale che sia, perchè l'azione di reintegra possa dirsi giustificata.

Le condizioni essenziali per la prosperità sociale sono la pace e l'ordine; ed appunto per la garentia dell'ordine, condizione indispensabile per l'affermazione e la vita del dritto, la società si solleva all' unità organica dello Stato. Epperò lo Stato avendo per missione l'affermazione del dritto, e quindi la tutela dell'ordine, non può che garentire ai cittadini lo stato attuale, quale che sia, delle cose sulle quali essi esplicano la loro libera attività, contro l'altrui arbitrio e violenza adoperati per sottrarre al possessore la cosa attualmente posse-

duta e ledere la libertà personale di lui. Nè lo Stato dovrà distinguere il caso di colui che a torto fu spossessato, dal caso di colui che a ragione fu privato della cosa che godeva: 1° Perchè lo spossessamento violento o clandestino ha dovuto sempre egualmente produrre un turbamento nella coscienza sociale, giacchè la garentia dello stato di fatto è per ogni società condizione indispensabile dell'ordine e del libero e pacifico svolgimento dell'attività personale dei cittadini; e lo Stato ha l'obbligo verso i cittadini privati del loro possesso, e verso sè medesimo, di reintegrare innanzi tutto, con rapida procedura, il pristino stato di cose, sia per rassicurare la società, sia per riaffermare di fronte all'usurpatore l'inviolabilità dei proprî dritti usurpati da lui. 2° Perchè è giusto che dovendosi decidere sul diritto delle due parti contendenti, si reintegrino prima d'ogni altra cosa quelle parti nella loro condizione primitiva, poichè sempre minore, fino a prova contraria, è la fede che merita colui, che, con mezzi il cui uso la legge vietava, tolse altrui una cosa che costui possedeva, della fede che merita il possessore arbitrariamente espulso dal suo possesso; ed oltre a ciò è giusto che lo Stato affermi prima il proprio diritto, annullando le conseguenze dell'arbitrio, e poscia si occupi a riaffermare il diritto, se ne è il caso, di colui che con mezzi illeciti avea cercato rivendicarselo da sè. 3° Perchè la violenza come rende nullo ogni atto del quale fu causa, reintegrando *ipso jure* le parti nello stato primitivo, così parimenti è giustizia che operi nei casi di spoglio. 4° Perchè finalmente in tal guisa si renderanno meno frequenti i casi di spoglio, conoscendosi innanzi tempo che gli effetti di esso vengono immediatamente annullati, quale che sia la legittimità delle ragioni che lo produssero, riaffermandosi in pari tempo il necessario prestigio delle leggi e della pubblica autorità. « La disposition sur la « réintégrande, scrive il Bellot, était une régle d' ordre et de paix. « L'emploi de la violence était prévenu par celé seul que l'effet en « était incontinent détruit. Le code le favorise en autorisant le spo- « liateur à disputer sur la durée de la possession du demandeur. Quoique « dans l'était actuel de la civilisation le besoin de la réintégrande se « fasse moins impérieusemente sentir qu' au sortir de ces siècles de « barbarie, où opposer la force à la force, se faire justice par soimême « était d' usage et de droit; les exemples de pareilles violences étant « loin d'être inconnus, surtout dans les campagnes, nous avons cru « nécessaire de revenir à une règle destinée à les réprimer » (Esposé des motifs du cod. de Genêve — tit. XIX. p. 220).

Io non mi fermeró sulle molte ed ardue quistioni che la dottrina dello spoglio ha offerto ed offre ai cultori del Dritto Civile, sì perchè non potrei raccogliere in una sintesi rapidissima e chiara cose con acutezza di critica e profondità di dottrina dibattute tra numerosi scrit-

tori, in opere voluminose; sì perchè a me interessa soltanto tracciare i profili dell'azion civile di spoglio, affinchè si possano con lucidità comprendere gli elementi del reato di ragion fattasi, per quel che si riferisce al possesso, essendo questo un reato che trova tutta la sua base di fatto nella teorica dello spoglio. Epperò, per maggiore utilità pratica, nel delineare cotesta teorica, mi fermo a preferenza sulla giurisprudenza comparata delle nostre Corti.

V. Le nostre Corti, conformemente all' opinione di eminenti scrittori (1), hanno ritenuto innanzi tutto che l'azione di reintegra nella nostra e nelle altre moderne legislazioni, piuttosto che essere una filiazione diretta e legittima dell'interdetto *de vi* dei Romani, sia una derivazione del *remedium spolii* del Dritto Canonico, cioè non tanto un'azione strettamente possessoria, quanto un'azione personale nascente *ex delicto*. Il principio su cui si fonda l'azione di spoglio si è detto esser la necessità del mantenimento dell'ordine pubblico, in forza del quale si esige il rispetto dello stato di fatto del possesso altrui, e si perseguita il delitto, *ne cives ad arma veniant*, fin nelle sue ultime conseguenze, proclamandosi la massima *spoliatus ante omnia restituendus*. L'obbietto quindi di questa azione, è la pronta repressione di un delitto o quasi delitto: epperò in essa non può che ravvisarsi un' azione personale *ex delicto* (Cass. Napoli 23 nov. 1878 — Racc. Giur. XXI. 1. 257 — Cass. Napoli 30 giugno 1868 — Racc. XX. 1. 625—Id. 2 marzo 1871 — Gazz. Proc. VI, 75 — Cass. Torino 14 sett. 1878 — Racc. XXXI. 1. 70 — Id. 23 genn. 1879 — Racc. XXXI. 1. 558 — Cass. Napoli 29 luglio 1875 — Racc. XXVII. 1. 921 — Cassaz. Torino 29 agosto 1877 — Legge a. 1878, 2. 144).

VI. Ho detto privazione dello stato di fatto del possesso quale che sia, ancorchè vizioso, e così di cose immobili come di mobili. Ma che dovrà dirsi per le cose incorporali, come dritti reali, servitù? Sarà concesso anche per essi l'esperimento dell'azion di reintegra? Gli scrittori su questo punto sono discordi. Mazzoni (Servitù pred. N. 208), Borsari (Comm. all'art. 695), Scotti (Arch. giurid. vol. XV), Bélime (Possesso § 382 e seg.), Baratono (Az. Poss. p. 331), Luparia (Racc. di Giur. XXIX. 1. 341. Nota) sono per l'affermativa; Pescatore (Filos. e Dottr. giur. p, 390), Milone (Il Poss. p. 108), Piccinini (Giur. di Torino 1877. p. 151. Nota) sono invece per la negativa.

E gli scrittori che sostengono l' affermativa, combattendo un dopo l'altro gli argomenti degli avversarii, fanno le seguenti gravissime considerazioni.

(1) Vedi Fabro (cod. lib. 8. tit. 4. def. 27.) — Bélime (Possesso N. 382) — Viti (Ist. di D. Giudiz. §. 2°) — Carmi (Racc. di Giur. a. XXIX I. I. 460 — Nota) ecc.

1° Sotto il nome di cose mobili e immobili si comprendono anche i dritti relativi: *rei appellatione et causae et jura continentur* (L. 25 D. *de verb. sign.*) — 2° Nè giova dire che non si è inserito nell'articolo 695 l'inciso *o di un dritto reale,* come si è fatto nell' art. 694, perchè di rimando si può domandare: a quale scopo il nostro Legislatore ha soppresso nell'art. 695 l'inciso *cosa da lui tenuta,* che si leggeva nel codice Albertino, se non perchè esso accennava evidentemente alla necessità di un possesso materiale? — 3° Ma poi risolve la quistione lucidamente la relazione di Pisanelli al Senato là dove a pagina 172 dice: « collo spoglio il privato arrogandosi un'autorità che « non ha, viola apertamente il principio sociale, per cui niuno può « farsi giustizia da sè stesso, provoca una lotta che può aver disastrose « conseguenze. La reintegrazione del possesso a favore dello spogliato « è pertanto una regola di ordine pubblico e di pace, qualunque sia « il possesso, e *qualunque l'oggetto posseduto.* L'impiego delle violenza « aperta od occulta resta efficacemente prevenuto, perciò solo che gli « effetti della medesima vengono tosto annullati. Non vi ha qui rigo- « rosamente parlando alcuna presunzione di dritto per lo spogliato; « si vuole reprimere il fatto dello spoglio e nulla più ». — 4° Inoltre se la base dell'azion di reintegra sta nella pace e nell'ordine pubblico, non vengono questa pace e quest'ordine egualmente turbati anche nel caso di spoglio di cose incorporali? — 5° Finalmente il Dritto Canonico non esitò ad ammettere il *remedium spolii* anche per le cose incorporee; nè vale ricordare l'*unde vi* dei Romani, sia perchè i Romani davano all'*unde vi* una base giuridica diversa da quella che oggi si dà all'azion di spoglio; sia perchè se essi per la rivendicazione delle cose incorporee usurpate non concedevano l'*unde vi,* ben vi provvedevano però col *quod vi aut clam,* che era un mezzo straordinario.

In quanto poi allo stato della nostra giurisprudenza sulla quistione, la Cass. di Torino, con sentenza del 7 febbraio 1877 (Racc. di Giur. XXIX, 1. 341.), abbandonando l'opposta opinione da essa già ritenuta con la sentenza del 29 nov. 1871, est. Pescatore, ritenne lo spoglio violento dell'acqua, quando l'utente superiore ne impedisca con violenza il deflusso a danno dell'utente inferiore. I diritti tuttochè incorporei, ha detto la Cassaz. di Napoli con sentenza del 23 dec. 1878 (Ricorr. Giorgini e Tedeschi) come le servitù, sono capaci di possesso; e questo possesso se è stato riconosciuto dalla legge è necessità che abbia quella stessa garentia, che compete ad ogni possesso di cosa corporale. E in questo senso si sono pronunziate anche la Cass. di Firenze (25 giugno 1870 — Ann. IV. 1. 154), la Cass. di Torino (15 marzo 1859—Racc. XXVII, 1. 842), la Cass. di Napoli (2 marzo 1871 — Gazz. Procur. VI. 75), la Cass. di Torino (16 luglio 1875 — Ric. Mazzioni e Alba-

ni) ecc. E la Cassazione di Firenze osservò a tal proposito che siccome l'azione di spoglio non si esercita che da colui il quale possiede, *dejicitur is qui possidet,* così nel caso del quasi possesso allora può dirsi che l'esercizio dell'azion di reintegra sia ammessibile, quando presentandosi il possessore per esercitare il suo dritto, p. es. di passaggio, ne venga evidentemente impedito. E la Cassazione di Palermo, mentre con sentenza del 5 dec. 1874 (Ann. IX. 1. 255.) si era pronunziata per l'inammessibilità dell'azion di reintegra nei casi di usurpazione delle cose incorporali, con sentenza degli 11 dec. 1875 mutò giurisprudenza, dichiarando in questi casi ammissibile l'azione di spoglio. (Circ. Giur. 7. 126.) (1).

VII. Alle quali osservazioni generali fa d'uopo aggiungere finalmente che è indifferente affatto, per l'esperimento dell'azion di reintegra, che lo spoglio abbia avuto per oggetto la totalità, o solo una parte della cosa posseduta. (Mazzoni. Ist. Vol. 3, § 205 — Cass. Firenze 27 giugno 1870 — Ann. IV, 1,154).

VIII. Tutto ciò in quanto alle cose che possono formare obbietto dell'azione di reintegra. Ma lo spoglio per sè solo non è sufficiente a dar vita a quest' azione; esso è mestieri che si accompagni con la violenza o la clandestinità.

Orbene, in che cosa mai consiste la *violenza?* Ho già detto che il Diritto Romano richiedeva per l'azione *de vi* una violenza personale immediata, fisica o morale; e che il Diritto Canonico invece ritenne ammessibile il *remedium spolii,* purchè lo spoglio fosse avvenuto « aut « captivitate, aut dolo, aut violentia malorum, aut *per quascumque* « *injustas causas* » — Nel Diritto moderno ogni perplessità intorno al vero concetto della violenza, considerata nelle sue relazioni con l' azione di reintegra, pare svanita. Oggi l'azione di reintegra è una garentia sociale: è l' illimitata tutela dello stato di fatto di un qualsiasi possesso, sia pur vizioso, purchè pacifico nel momento dello spoglio; è una salvaguardia della pubblica tranquillità contro l' arbitrio dei privati che vuol surrogarsi all' autorità pubblica; è insomma un mezzo efficace di persecuzione di un'azione delittuosa nelle sue conseguenze civili. Quale è dunque oggi la violenza necessaria per l'esercizio di questa azione? Gli scrittori pare inclinino al concetto, che siffatta violenza sia propriamente quella che si concreta in tutti quegli atti, i quali o tolgono il possesso, qualunque esso sia, o ne sopprimono l'esercizio contro l'esplicita e persistente volontà del possessore.

(1) La giurisprudenza francese, quando si tratta di servitù discontinue o non apparenti, concede la *réintégrande*, sempreché, oltre al possesso, ci sia anche la prova del titolo pel quale si possiede (Cass. 28 dec. 1863 — Journ. du Palais 1864. 598 — Id. 20 e 26 dec. 1865 — Ivi 1866. 153).

A questo concetto largo della violenza, non può dirsi che abbia aderito la giurisprudenza francese, la quale invece ha concepito la violenza da un punto di vista puramente obbiettivo (Vedi Troplong. *Prescriz.* N. 212). — Ma la giurisprudenza sarda, perchè il cod. Sardo invece della frase *spogliato violentemente*, adoperava l'altra: *spogliato per via di fatto*, che corrispondeva assai più fedelmente alla dicitura degli art. 263 o 264 del cod. pen., ritenne che per la violenza necessaria all' azion di reintegra, non fosse indispensabile la resistenza fisica da parte dello spossessato, ma bastasse che la cosa gli fosse stata tolta *contro sua volontà* (Cass. Sarda, 13 giugno 1855. Bettini, 1855, 1,528 — Ric. Traverso e Crivelli).

La nostra giurisprudenza italiana può dirsi che anch'essa, piuttosto che seguire la giurisprudenza francese, si sia attenuta all'interpretazione data dalla cassazione Sarda al concetto della violenza determinatrice della reintegranda.

Due quistioni quindi si sono a tal riguardo presentate all'esame delle nostre Corti.

1° Può la violenza esercitarsi anche semplicemente sulle cose?

2° Quale è la nota caratteristica della violenza relativamente allo spoglio?

A costituire la violenza preveduta dall'art. 695 cod. civ., ha detto la Cassazione di Torino con sentenza del 2 luglio 1875, basta che l'usurpatore agisca *malgrado il dissenso* o *divieto* espressamente manifestato dal possessore o da chi in sua vece si trova sul luogo, senza che siano necessarie le minacce o l' impiego di qualunque mezzo di forza diretta alla persona (Gazz. Trib. Collez. Uffic. XXVII, 311.) — Per violenza quindi non devesi intendere assolutamente una violenza materiale, un attacco diretto contro la persona, una guerra privata, o gravi minacce, o altro mezzo valevole ad incutere timore; ma basta che vi sia spoglio avvenuto per privata autorità, contro la volontà dello spogliato, con disprezzo della legge e dell'autorità pubblica.

È sufficiente, ha detto la Cassazione di Napoli, che lo spossessamento siasi compiuto *contro la volontà espressa* del possessore, e che anche senza costituire un reato, darebbe però luogo al risarcimento dei danni, perchè l'azion di spoglio possa essere ammessibile (11 sett. 1872— Ann. VII, 1,96) — Anzi le nostre Corti si sono spinte, e con ragione, anche più innanzi, perchè han ritenuto che basti a dar vita all'azion di reintegra che al possessore o detentore di una cosa, esplicitamente dissenziente, sia tolta la fisica possibilità di disporne; giacchè il possesso giuridicamente può dirsi perduto quando, contro la volontà del possessore, si ponga in un modo qualunque un ostacolo effettivo all' esercizio degli atti possessorii, ancorchè non siasi verificata la ma-

teriale privazione della cosa posseduta (Cass. Firenze 11 maggio 1875— Racc. XXVII, 1,758 — Cassaz. Napoli 29 luglio 1875 — Racc. ivi 1, 921 — Cass. Torino 8 marzo 1867 — Racc. XIX, 1,175).

Stabiliti siffatti principii era necessità logica che la giurisprudenza dovesse ritenere che la violenza potesse esercitarsi anche semplicemente sulle cose usurpate. Così la Cassazione di Napoli con sentenza del 12 dicembre 1875, modificando la sua precedente opinione espressa nelle sentenze degli 8 marzo 1870 e 21 luglio 1874 (Racc. XXVI, 1, 804), ritenne che si verifica appunto lo spoglio violento produttivo dell'azion di reintegra nel caso di colui che, malgrado protesta del proprietario o possessore che sia di un fondo vicino, fa abbattere un muro divisorio, e lo fa poi rialzare più in dentro, nel fondo di quello. — (Racc. XXVII, 1,168). E motivò la sua sentenza dicendo che per la reintegrazione basta che la violenza si sia consumata *in re ipsa;* che « l'avverbio *violentemente* del Codice non è circoscritto da alcuna re- « laziòne personale, essendo sufficiente che il fatto sia illecito e tale « da offendere la sicurezza e la protezione che ogni individuo si at- « tende dalla forza della legge in un governo civile »; che la protezione dell'art. 695 cod. civ. è contro ogni attentato all'altrui persona, sia che si compia con violenza personale, sia che si compia con violenza reale specialmente quando i fatti che rappresentano questa violenza *in re ipsa,* siano non solamente riprovati dalla morale, ma puniti dalla legge. (Uniformemente Cass. Firenze 2 febbr. 1874 — Ann. VII, 1,354 — Cass. Torino 2 luglio 1875 — Gazz. Trib. Collez. Uffic. XXVIII, 311 —Cass. Torino 13 giugno 1855 — Traverso e Crivelli — Id. 27 aprile 1871—Plozza e Ranella — Id. 3 maggio 1867 — Comune di Chignola e Avogadro — Id. 1 agosto 1879 — Monit. dei Tribunali XX, 931, ecc.).

Solo una certa discrepanza esiste tra la corte di Cassazione di Firenze e quella di Palermo in ciò, che mentre quella ha ritenuto che nemmeno questa violenza materiale sulla cosa sia poi assolutamente necessaria per l'applicazione dell'art. 695, giacchè l'unico requisito indispensabile consiste nel farsi ragione da sè, arbitrariamente (9 febb. 1874, Ann. VIII. 1, 98 — 20 nov. 1876. Racc. XXIX, 1, 460), questa invece ha ritenuto che se non la violenza *in personam*, per lo meno la violenza *in rem* sia necessaria per l'esercizio dell'azion di reintegra (Circ. Giurid. VII. 176— 29 genn. 1876). Ed il Carmi in una dotta nota inserita nella *Raccolta di Giurisprudenza*, esaminando la quistione, e riferendosi alle leggi 11. D. *de vi;* 1, § 5, D. *quod vi aut clam*, e 13 D. *quod metus causa*, e considerando che la legge ha voluto prontamente ed efficacemente reprimere l'abuso di chi arbitrariamente priva altrui del possesso, e che quindi il concetto della violenza deve esser preso in un significato ampio, per-

chè abuso degno di repressione esiste sempre che alcuno in qualsiasi modo si fa ragione da sè, ha energicamente e con gravi argomenti sostenuta l'opinione della Cassazione di Firenze (XXIX, 1, 460). La quale quistione a me pare che si possa agevolmente risolvere, purchè si seguano quei principii generali che le nostre Corti han riconosciuti e sanciti, che cioè lo spoglio, qualunque esso sia e sotto qualunque forma si presenti, per dar vita all'azione in reintegrazione, abbia sempre bisogno d'integrarsi in un atto violento in questo senso, che venga compiuto contro l'esplicito, formale divieto del possessore; divieto precedente se il possessore era presente quando fu operata la spoliazione; divieto pronto e parimenti esplicito contro la permanenza dell' usurpatore nel possesso usurpato, se il possessore era assente, non appena egli venne a conoscenza dell'atto arbitrario commesso a suo danno.

IX. Un'ultima e difficile quistione poi è quella che riflette la *turbativa violenta*. Potrà questa specie di turbativa dar luogo anch'essa allo esperimento dell'azione di reintegra, ovvero, come ogni altra semplice molestia, dovrà solo dar luogo all'azione di manutenzione che richiede il possesso legittimo ed annale? Il Borsari, il Viti ed altri scrittori sostengono che la turbativa, ancorchè violenta, non possa dar luogo alla reintegranda; perchè chi dice spoglio, dice privazione del possesso, tanto vero che i Romani per l'*unde vi* richiedevano la *dejectio;* mentre invece quando non vi è che una turbativa, sia pur violenta, il possesso è *molestato*, ma non perduto. Altri scrittori al contrario, come lo Scialoja, il Mazzoni, ecc., sostengono che la turbativa violenta rientri anch'essa nell'ipotesi dello art. 695. Lo spoglio non violento nè clandestino, essi dicono, non molesta solo, ma sottrae il possesso a chi lo gode, eppure non dà luogo che all'azione di manutenzione; mentre dall'altro canto esistono casi di spoglio senza la privazione effettiva del possesso: sicchè il vero ed unico carattere differenziale è la violenza o clandestinità. Io dal canto mio non saprei che seguire quest'ultima opinione. La legge, come ho già detto, vuol garentire lo stato attuale del possesso, e questo considerato tanto nel materiale mantenimento della cosa posseduta, quanto nel libero e pacifico godimento degli atti possessorî. E siccome lo spoglio può verificarsi tanto nel caso della privazione della totalità della cosa posseduta, quanto di una parte di essa, cosi ne segue che chi con violenza o clandestinità priva alcuno in parte dell'esercizio del suo possesso, commette un vero spoglio perseguibile con la reintegranda. Ed è giusto; altrimenti chi è molestato con violenza nel suo possesso, allora solo potrebbe giudiziariamente agire per la tutela di esso, quando questo fosse legittimo ed annale; quasichè in tutti gli altri casi la società non fosse egualmente turbata dalla violenza; e l'ordine sconvolto e lo stato di fatto alterato violentemente non reclamassero una sollecita reintegrazione.

II.

X. Ma lo spoglio violento e clandestino con tanta larghezza di significato concepito dagli scrittori e dalla giurisprudenza, se da un lato dà luogo all'azione civile di reintegra, dall'altro, perchè non viola solo i dritti patrimoniali dei privati, ma dritti sociali, non può che determinare anche la figura di un reato, che sarà furto, o usurpazione, o turbativa violenta, o esercizio arbitrario delle proprie ragioni, secondo la diversa natura della cosa che ne fu l'obbietto e il diverso scopo che si prefisse l'agente — E siccome io in questo lavoro non mi son proposto nè di parlare del furto, nè dell'usurpazione, nè del danno volontario, ma solo dell'esercizio arbitrario delle proprie ragioni, considerato nei suoi rapporti col possesso e con lo spoglio violento e clandestino, così mi affretto innanzi tutto ad affermare che il possesso e la sua privazione capaci di dar vita all'azione civile di reintegra, sono capaci di dar vita altresì al reato di ragion fattasi.

XI. I requisiti necessarii per l'azione civile di reintegra sono, come si è veduto, 1° un possesso, quale che ne sia la natura, di cosa o immobile o mobile o incorporale; — 2° la privazione di essa o del suo libero uso, cioè del libero esercizio dei dritti possessorii per un fine qualsiasi; — 3ª la clandestinità o la violenza, intesa quest'ultima nel senso largo non di sola coazione, ma di noncuranza e disprezzo della volontà esplicitamente dissenziente del possessore.

I requisiti necessarii pel reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, nei suoi rapporti col possesso, non possono che essere identici a questi dell'azion di reintegra, aggiuntovi solo lo speciale elemento intenzionale della credenza di esercitare un diritto, cioè di far cosa giusta nella sostanza, credenza che determina la differenza di questo reato da quello di usurpazione, di furto ecc:, e della consapevolezza di far cosa ingiusta nella forma, cioè di sostituire l'autorità propria a quella della legge scritta e del giudice, la quale si sarebbe dovuta invocare perchè avesse legalmente valutate le ragioni delle parti dissenzienti e attribuito il diritto a quella di esse alla quale spettava.

È quindi il medesimo fatto che si presenta sotto due punti di vista distinti e non può che ricadere sotto un doppio genere di sanzioni legislative. Le leggi civili considerano la violazione dello stato di fatto del possesso, le leggi penali la violazione dei dritti sociali; quelle l'usurpazione della cosa posseduta, queste l'usurpazione della più importante funzione dello Stato, quella cioè di valutare la ragionevolezza delle pretensioni giuridiche dei contendenti e di attribuire il dritto a colui al quale spetta; il Magistrato civile *restituit in integrum*, il Magistrato pe-

nale punisce. Non so quindi comprendere perchè mai taluni si vadano affaticando l'intelletto per tracciare la linea di separazione tra lo spoglio capace di dar vita all'azion civile di reintegra e lo spoglio perseguibile con l'azion penale di ragion fattasi, quasichè gli stessi giureconsulti romani non avessero insegnato, parlando dell'interdetto *de vi,* che *interdictum hoc atrocitatem facinoris in se habet.* L. I, § 43. D. *de vi*).

XII. Ma tra gli elementi dello spoglio produttivo dell'azion civile di reintegra, quello che, considerato nei suoi rapporti col reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, ha dato luogo alle più grandi incertezze e discrepanze, è senza dubbio l'elemento della *violenza;* poichè si è sempre agitata e si agita ancora tra gli scrittori e i legislatori la quistione, se sia indispensabile una violenza per cosiffatto reato; e nel caso affermativo, di qual natura debba essere questa violenza e se debba necessariamente essere una violenza contro le persone.

XIII. I Romani provvidero con la legge Giulia *de vi privata* al caso di colui il quale si avesse fatta ragione di privata autorità. *Si creditor sine auctoritate judicis res debitoris occupet, hac lege tenetur, et tertia parte bonorum multatur, et infamis fit.* (L. 8, D. *h. tit.* XLVIII, VII,). La quale legge è confermata poi a chiarissime note dal famoso decreto di Marco Antonino, nel riportare il quale Callistrato scrive: « Creditores, si adversus debitores suos agant, per judicem id quod de- « beri sibi putant, reposcere debent. Alioquin si in rem debitoris sui « intraverint, id nullo concedente, Divus Marcus decrevit jus crediti « eos non habere. Verba decreti haec sunt: *optimum est ut siquas « putes te habere petitiones, actionibus experiaris: interim ille in « possessione debet morari, tu petitor es.* Et cum Marcianus diceret: « *vim nullam feci;* Caesar dixit: *Tu vim putas esse solum si homines « vulnerentur? Vis est et tunc quoties quis id, quod deberi sibi putat, « non per judicem reposcit.* Non puto autem nec verecundiae nec di- « gnitati tuae convenire quicquam non jure facere. Quisquis igitur pro- « batus mihi fuerit rem ullam debitoris non ab ipso sibi traditam sine « ullo judice temere possidere, eumque sibi jus in eam rem dixisse, jus « crediti non habebit ». (L. 7, D. *h. tit.*). E questo decreto fu aggiunto alla legge Giulia non già per determinare ed indicare la differenza tra la ragion fattasi, preveduta da quella legge e il semplice arbitrio, come a taluni interpetri è piaciuto di dire: ma solo per aggiungere, nei casi contemplati dalla detta legge, una nuova pena, cioè la perdita del dritto, alle pene da essa già fulminate. E questo si desume tanto dalla formula generica adoperata dalla legge 8ª *h. tit.* qui sopra riportata, quanto dalla legge 12 D. *in fine, quod met. caus.*, nella quale Giuliano dice che quando fu il creditore che usò violenza al debitore per farsi pagare, non è il caso dell'azione *quod metus* che richiede il danno, ma della sanzione

della legge Giulia sulla violenza e della perdita del credito; la quale pena essendo stata introdotta dal suddetto decreto, e venendo nondimeno attribuita da Giuliano alla legge Giulia, è chiaro che il decreto di Marco Antonino non fece che determinare, con maggior precisione e lucidezza, lo scopo di detta legge e aggiungere pei casi nei quali essa era applicabile, una nuova pena, la perdita del dritto arbitrariamente attribuitosi. Sicchè mentre i Romani in rapporto al *quod metus* definivano la violenza: un costringimento di forza maggiore; *majoris rei impetus qui repelli non potest* (L. 2, D. IV, 2,), una seria coazione fisica o morale dell'altrui volontà; in rapporto all'esercizio arbitrario delle proprie ragioni poi, considerandola da un altro punto di vista, cioè da quello di una pregiudizievole usurpazione dei poteri dello Stato, insegnarono, come si è notato, la massima: *vis est et tunc, quoties quis id, quod deberi sibi putat, non per judicem reposcit.* E quindi nonostante che per l'azione civile di spoglio, cioè per l'interdetto *de vi,* si richiedesse imprescindibilmente una violenza immediata e personale, *vis atrox,* per l'azion penale derivante dalla legge Giulia *de vi privata,* checchè ne pensi il Waechter (1), bastava che questo spoglio si fosse commesso usurpandosi l'esercizio di funzioni dalle leggi attribuite a pubblici uffiziali; perchè, scriveva Paolo, *non est singulis concedendum, quod per magistratus publice possit fieri, ne occasio sit majoris tumultus faciendi* (L. 176 D. *de div. reg. jur. aut.*).

XIV. In Francia è memorabile l'ordinanza del 1667, che ravvisava e proclamava l'esistenza del reato, tanto nel caso che lo spossessamento fosse stato l'effetto della violenza, quanto nel caso che non si fossero usate che semplici *vie di fatto.* E Jousse commentando quest'ordinanza, nota che la violenza suppone sempre una resistenza, la quale invece non è richiesta dalla via di fatto. Il codice del 1791 con l'art. 605 contemplò genericamente e punì *le vie di fatto* o *violenze leggiere;* e la Cassazione, con sentenza del 18 messidoro anno VIII, occupandosi del caso della deviazione di un ruscello fatta senza violenza contro le persone da un tal Goudner a danno del possessore di un fondo vicino, decise che non era possibile non ravvisar la via di fatto, quantunque non vi fosse stato il bisogno di respingere il vicino o costringerlo o intimidirlo con la forza; perchè per la via di fatto bastava il distornamento dell'acqua di privata autorità. E degne di nota sono a tal riguardo le parole di Merlin, il quale, commentando questo arresto, osserva che « se vi è stata via di fatto, vi « è stato delitto o per lo meno un fatto punibile; imperocchè turbare o « spossessare per via di fatto colui che possiede pubblicamente, al di « là dell'anno, è lo stesso che contravvenire ad una delle regole fon- « damentali dell'ordine pubblico »; che la via di fatto si deve ricono-

(1) Intorno al *crimen vis* — Scritti germanici tradotti da Mori.

scerla in ogni attentato così sui beni, come sulle persone « per la « necessità delle cose, perchè si deve necessariamente supporre che « il legislatore non abbia voluto lasciare impunite azioni che attac- « cano l'ordine sociale, sostituendo la forza individuale all'esercizio del- « l'autorità pubblica » (Quist. di D. art. *vie di fatto*) — Ma non avendo poi il cod. del 1810 riportato più la disposizione generale dell'art. 605 delle precedenti leggi del 1791, il Consiglio di Stato con avviso degli 8 febbraio 1812, approvato dal Governo, risolvè tutte le quistioni sorte sul riguardo nella giurisprudenza, decidendo che in virtù del silenzio del codice, dovevano ritenersi derogate tutte le relative disposizioni precedenti (Merlin-Rep. art. *offesa alla legge* — Toullier vol. XI. N. 139 — Henrion de Pansey. Compet. dei giud. di pace c. XIX.). Sicchè il codice Francese non ha disposizione alcuna che contempli il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, o che ad esso si riferisca.

XV. Delle altre legislazioni

A — Non richiedono punto la violenza come elemento essenziale pel reato di ragion fattasi:

il Codice Napoletano del 1819 (art. 168);

il Codice Austriaco del 1852 (art. 76 e 83);

il Regolamento Romano del 1832 (art. 116);

il Codice Greco (art. 205), il Progetto Carmignani pel Codice Portoghese (art. 410), e il Codice Toscano del 1853 (art. 146), i quali considerano la violenza solo come circostanza aggravatrice del reato;

il Progetto Zuppetta pel Codice di S. Marino (art. 356), il quale ad imitazione del Codice Napoletano non eleva neppure tassativamente la violenza a circostanza aggravatrice del reato, ma implicitamente lascia al giudice la facoltà di tenerne conto nella latitudine della pena stabilita pel reato medesimo.

B — Parlano invece della violenza come di elemento essenziale pel reato di ragion fattasi:

il Codice Parmense del 1821 (art. 524);

il Codice Estense del 1856 (art. 231, 232, 233);

il Codice Sardo, non modificato in ciò dal Decreto del 1861 per le nostre provincie, che richiede esplicitamente, come fanno anche parecchi dei nuovi Codici Tedeschi, la violenza personale come elemento integrante del reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni (art. 286), ritenendo la semplice violenza reale pei soli casi eccezionali contemplati nell'art. 287, pel solo fine di tutelare gl'interessi della proprietà agricola; eccezione della quale, come ben diceva Mancini alla commissione legislativa del 1876, non si può comprendere la ragionevolezza, quando rimanga isolata ai soli casi contemplati nell'articolo suddetto.

C. — Era naturale quindi che una quistione così delicata avesse dovuto richiamare sopra di sè tutta la ponderazione di quei chiari giuristi

che hanno tra noi in quest'ultimo decennio con lodevole cura lavorato intorno alla compilazione e revisione dei progetti d'un nuovo codice penale italiano.

Un primo progetto con l'art. 154 stabiliva che il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni consistesse nel « farsi giustizia da sè medesimo », fatto che poteva integrarsi o mediante violenza o minacce contro le persone, o mediante violenza sulle cose; con l'unica differenza che la pena avrebbe dovuto nei due casi variare di gravità, e che nel secondo caso non si sarebbe potuto procedere che a querela di parte. Sicchè la violenza era secondo questo progetto necessaria pel reato di ragion fattasi, ma non era poi indispensabile che fosse stata diretta contro le persone. — Nominatasi poi nel 19 febbraio 1867 una commissione per la revisione di questo progetto, essa, quantunque modificasse la redazione dell'articolo, pure non vi apportò alcuna variazione relativamente alla violenza: Ma nominatasi dal ministro Vigliani una nuova commissione con decreto del 3 settembre 1869, questa modificò il progetto de Falco, riveduto, come qui sopra si è accennato, nel modo seguente:

1° soppresse l'inciso: *con animo di sostituire la propria all'autorità pubblica* perchè superfluo quante volte siasi già detto: *farsi illecitamente ragione da sè medesimo*;

2° considerò la violenza o minaccia alla persona, con armi o senz'armi, come circostanze aggravatrici del reato, produttive di un aumento proporzionale nella pena;

3° nel caso poi di mancanza di violenza personale o di minacce, non limitò l'esistenza del reato ai soli casi di violenza reale, come pel progetto precedente, ma adoperò la formola generica: *negli altri casi*, abbracciando quindi anche quelli in cui nè violenza reale nè personale si fosse adoperata, intesa la violenza nel senso limitato che ad essa han dato sempre i penalisti; e sopprimendo per di più in questi casi la disposizione che non si potesse procedere se non dietro querela di parte (art. 173).

E a tal criterio intorno alla violenza si uniformò pure l'art. 202 del progetto Senatorio del 1874, il quale non contempla che due casi; quello generale del § 1° in cui sta detto: « chiunque al solo fine di esercitare un dritto, si fa ragione da sè medesimo, è punito con multa « estensibile al doppio del danno cagionato dal reato, e quindi non si fa « cenno di violenza alcuna »; e quello dei § 2°, 3° e 4° nei quali si prevede l'ipotesi della violenza personale e delle più o meno gravi conseguenze di essa, considerandosi come circostanza puramente e gradualmente aggravatrice del reato e della pena. Solo si aggiunse che nel caso del § 1°, quando cioè la violenza fosse semplicemente reale o mancasse affatto, non potesse procedersi che a querela di parte.

Sopra questo punto controverso della violenza quindi, come era da prevedersi, cadde l'esame della commissione nominata dal ministro Man-

cini con decreto del 18 maggio 1876 per la compilazione definitiva del progetto del nuovo codice penale; e quegli eminenti giureconsulti che la componevano, sostennero, secondo le diverse scuole e le diverse tradizioni, opposti pareri.

Il Pessina sostenne che senza l'elemento della violenza contro la persone il reato di ragion fattasi è snaturato; e per rafforzare la sua opinione l'illustre criminalista citò la massima consacrata nel carme decemvirale: *constituta republica vis abesto*; ed osservò che se la violenza non dovesse esigersi, ricadrebbero sotto la sanzione penale anche fatti che si risolvono in un semplice e legittimo esercizio dei proprii diritti, come se, per esempio, taluno compisse nel proprio fondo atti che credesse aver diritto di compiere, sebbene senza far violenza alle persone.

Il La Francesca invece, tenero delle tradizioni napoletane, sostenne con grande vigore che la violenza non possa considerarsi che come semplice circostanza aggravante del reato; perchè l'essenza di questo consiste nel surrogare il potere individuale al potere sovrano sociale, e per conseguenza il reato esiste anche quando non intervenga violenza contro le persone — E l'Arabia considerando anch'egli che l'essenza del reato è posta tutta nell'uso di quei mezzi che sono riserbati all'autorità pubblica, sostenne egli pure che la violenza non possa valere che come circostanza aggravatrice. L'unico elemento necessario pel reato, egli disse, è che il diritto sia *controverso*, perchè se non è tale, non potrebbe esservi che la sola sanzione civile: solo quando il diritto è *controverso* entra il potere della pubblica autorità.

Il Piroli invece, invocando l'esempio del codice parmense, ritenne come essenziale pel reato in esame l'elemento della violenza sia sulla persona sia sulla cosa.

Il Buccellati dal canto suo insistette uniformemente al parere della commissione del 1867 sulla necessità di comprendersi nella definizione di questo reato l'elemento della violenza; e di questa opinione fu anche il Trombetta, osservando che senza l'elemento della violenza personale, si correrebbe il pericolo d'invadere le sfere del Dritto civile.

Ma il Ministro Mancini osservò che il reato non può consistere nel semplice farsi ragione da sè medesimo, che potrebbe risolversi alle volte anche in una mera e incolpevole omissione. Per completare la nozione di questo reato alcuni, egli disse, propongono che si determini come elemento costitutivo l'estremo della violenza sulle persone o sulle cose; ma realmente questo estremo della violenza non può dirsi indispensabile. Quello però che è necessario esprimere nella definizione di questo reato, è l'atto positivo che si deve richiedere come elemento essenziale per costituirlo. Il farsi ragione da sè dovrebbe considerarsi reato sol quando sia accompagnato dal *costringimento* usato verso taluno, per forzarlo a tollerare in proprio danno l'esercizio di un preteso dritto.

Però l'art. 202 del Progetto Senatorio restò così modificato:

« Chiunque *mediante violenza contro le persone* ed al solo fine di « esercitare un preteso diritto, costringe taluno ad eseguire un'obbli- « gazione, ovvero demolisce fabbricati, devia acque, abbatte alberi, siepi « o ripari stabili, od in altro modo qualsiasi *turba l'altrui possesso*, è « punito con la detenzione non oltre il secondo grado» — Se poi l'abbattimento d'alberi, siepi, ripari stabili, la demolizione di fabbricati, la deviazione d'acque ebbe luogo senza violenza contro le persone, si stabilì la sola multa estensibile, secondo il valore del danno, a lire 500.

XVI. Or bene, se mi è lecito dire schiettamente la ma modestia opinione, a me non sembra che la risoluzione di cosiffatta quistione possa realmente dar luogo a serii dubbii. Se lo Stato è l'organo del dritto, e se le funzioni dello Stato sono la garentia del libero è pacifico esercizio del diritto medesimo, è chiaro che usurpandosi l'esercizio di queste funzioni allo Stato, si offende il diritto nel suo organo naturale, gittando il turbamento e la sfiducia nelle coscienze, il disordine ed il fomite di private discordie nella società; epperò anch'io, e sotto questo punto di vista, potrò invocare il « *constituta republica vis abesto* » del Carme Decemvirale. Lo Stato deve essere inviolabile nella sua essenza, se si vuole che inviolabili siano i diritti che esso rappresenta e tutela; e chi ne usurpa le funzioni, attenta alla vita di esso. Epperò se lo fa con dolo, sapendo cioè di usurpare queste funzioni che non a lui, ma allo Stato appartengono, ancorchè egli creda di servirsi di questo mezzo arbitrario per raggiungere un fine che gli sembri o sia effettivamente giusto, commette sempre un delitto e merita una pena. Nell'esercizio arbitrario delle proprie ragioni il danno si risente da un lato da colui al quale si tolse un bene che egli prima godeva, e dall'altro dallo Stato la cui autorità venne usurpata e il cui prestigio venne scosso. Se il fatto potesse scindersi nei suoi elementi e considerarsi solo in rapporto al privato cui fu tolto il bene che prima godeva, esso tutt'al più potrebbe trovare la sua sanzione nelle leggi civili, giacchè il reato non potrebbe esistere per mancanza di dolo, avendo l'agente creduto di esercitare, o anche realmente esercitato un suo dritto. La sua figura criminosa quindi questo fatto l'acquista in forza della sostituzione della *vis privata* all'autorità ed alla forza della legge, sostituzione la quale esistendo sempre, sia che si adoperi, sia che non si adoperi vera violenza contro le persone o sulle cose, è chiaro che così nell'uno come nell'altro caso determini sempre l'esistenza della qualità criminosa nel fatto arbitrario. Per costante opinione dei giuristi ed uniforme sanzione delle leggi, l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni non fu mai allogato nè trai reati contro la proprietà o il possesso, nè tra quelli contro la integrità, la sicurezza o la libertà personale; ma trai reati contro la pubblica amministrazione, la

pubblica autorità o la giustizia. La sola offesa quindi alla pubblica autorità fatta invadendone ed usurpandone le attribuzioni, imprime nel fatto la figura del reato, indipendentemente dai rapporti che questo fatto possa avere o con la cosa sulla quale si concreta, o con la persona a danno della quale si compie. Epperò se l'azione del colpevole relativamente a questi ultimi rapporti coi privati e coi beni da essi attualmente goduti, si esplica con violenza o con altre circostanze più gravi e per sè stesse criminose, queste potranno, anzi dovranno, aggravare proporzionatamente il reato di ragion fattasi, o anche assorbirlo e farsene a volta loro una circostanza aggravatrice se sarà il caso di applicare la nota tèorica della prevalenza dei mezzi sul fine; ma non potranno mai dare a quell'azione quello speciale carattere criminoso, che può solo derivarle da ben altri dritti aggrediti e lesi; e quindi, per conseguenza logica, la loro mancanza non può a quell'azione togliere quel carattere delittuoso, che non esse le hanno impresso, nè potrebbero mai imprimerle. Nè l'osservazione dell'illustre Pessina, che cioè il proprietario il quale nel proprio fondo compie atti che crede aver dritto di eseguire, ma senza recar violenza ad alcuno, mentre secondo la nostra teorica commetterebbe un delitto, pure in realtà non fa che godere del semplice e legittimo esercizio dei proprii diritti, mi sembra che veramente rilevi un assurdo a cui la nostra teorica potrebbe condurre; poichè mi sembra che non possa risolversi con esatto criterio la quistione, senza tener presenti scrupolosamente le diverse modalità delle quali un tal fatto si può circondare. È innegabile che il diritto di proprietà attribuisca al proprietario la libera disposizione della cosa propria; ma se il proprietario ha dato in fitto il suo fondo, potrà poi impunemente impedire al colono l'esercizio dei dritti possessorii? L'aver dato in fitto il proprio fondo non è forse appunto pel proprietario l'esercizio libero dei suoi diritti patrimoniali, il quale poi per necessaria conseguenza gli crea altresì dei doveri imprescindibili? E se a questi doveri egli contravviene, credendo di farlo appunto in forza dei suoi dritti, e a danno di colui che egli stimi non aver ragione di contrastarglielo, ma che valendosi del suo stato di fatto, del godimento attuale della cosa che gli si vuol sottrarre, effettivamente glielo contrasta facendosi forte a volta sua delle proprie ragioni, non usurpa forse quell'autorità che dalle leggi é attribuita esclusivamente ai giudici, epperò non commette un reato? (1) Che se pure l'attuale godimento della cosa contrastata nè proveniva da un giusto titolo, nè si accompagnava con la buona fede, quantunque il proprieterio o il legittimo possessore avessero cercato di ricuperare un loro vero diritto, pure se essi non *incontinenti* sottrassero quel possesso vizioso a colui che realmente lo godeva e si op-

(1) Vedi L. 1, cod. *ut nemini liceat* — e L. 2, *cod. eod.*

poneva alle loro pretensioni giuridiche, quantunque giuste in fondo, non usurparono forse egualmente, sebbene con grande attenuazione, le funzioni riparatrici della giustizia sociale, le attribuzioni più gelosamente custodite dalla pubblica autorità, turbando l'ordine pubblico e la pubblica pace? Tutto quindi si riduce ad esaminare se il proprietario nel far quel che fece, ebbe coscienza di sottrarre allo Stato ed attribuire a sè arbitrariamente una funzione che per supreme ragioni al solo Stato appartiene. Epperò se in questa illecita usurpazione della pubblica autorità sta il reato: nessun'altra circostanza accessoria e concomitante e nessun'altra considerazione di ordine secondario, neppure la realtà stessa del diritto per causa del quale si è esercitato l'arbitrio, possono distruggere la reità dell'atto.

XVII. Sicchè la violenza, intesa nello stretto significato che comunemente le attribuiscono i penalisti, non può essere altro che una circostanza puramente aggravatrice nel reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, come attenuatrice deve dall' altra parte essere la realtà del dritto che con quella forma arbitraria si viene ad esercitare. « L' atto esterno, scrive il Carrara, deve privare altri *contro* « *sua voglia* di un *bene che gode*. Chi è nell'attuale godimento di un « bene e *continua* a goderne, a dispetto di chi non voglia, non de- « linque; perchè la legge protegge lo *statu quo*, il quale non può « variarsi, tranne per consenso degl'interessati, o per decreto dell'au- « torità giudiciale »; e continuando, afferma apertamente che la ragion fattasi costituente reato, può esistere anche *senza violenza* (Programma N. 2851, e 2852). E similmente l'Haus, nel determinare il carattere di questo reato, quantunque stabilisca delle eccezioni nel caso della realtà del diritto dall'agente attribuitosi di privata autorità, non parla punto di violenze personali come di requisito necessario; poichè egli dice: « le vie di fatto sono degli atti materiali, pei quali si eser- « citano di privata autorità dei dritti o delle pretensioni contrarii alle pretensioni o ai dritti « altrui; cioè a dire degli atti per mezzo dei quali taluno si fa giustizia da sè medesimo. La *via di fatto* presa quindi in questo senso « è l'opposto della *via di dritto* che consiste nel ricorrere ai tribunali per farli pronunziare sopra una pretensione contestata ». — (Princ. di D. pen. Belg. N. 495).

XVIII. Però fa d'uopo notare che se è vero che la violenza, come comunemente è intesa dai criminalisti, non è punto necessaria per integrare la figura del reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, pel quale basta la *vis*, cioè l'usurpazione delle funzioni della pubblica autorità, secondo la distinzione che tra *violentia* e *vis* poneva Claro (Quist. XXXIII. Add. N. 21 e 24), non è poi men vero che sia per questo reato indispensabile l' *esplicito dissenso* di colui che era nell' attuale godimento di quel bene, che di privata autorità gli fu

tolto. E la ragione mi pare chiara. Se il dolo specifico di questo reato sta nel conoscersi per parte dell'agente che si fa cosa ingiusta nella forma, quantunque si abbia coscienza che sia giusta nella sostanza, senza di che il reato assumerebbe figura diversa, solo l'esplicito dissenso di colui contro del quale si commette l' arbitrario esercizio delle proprie ragioni fa nascere il dolo nell'agente; perchè essendo i dritti patrimoniali essenzialmente alienabili, ad essi si può liberamente rinunziare; e lo Stato è competente solo a dirimere le controversie che per essi possono sorgere. Epperò se la persona a danno della quale si esercitano da qualcuno privatamente le proprie ragioni, non insorge contro le pretensioni e il fatto di costui e vi si oppone o protesta in tempo, egli non può avvedersi che usurpa le funzioni dello Stato, perchè non vede esplicitamente riluttante la volontà di colui in rapporto al quale esercita le sue ragioni, e quindi non vede legittimo l' intervento della pubblica autorità a dirimere una controversia che non è sorta.

E questo principio è fecondo d'importanti conseguenze nel caso dello spoglio di un assente. Supponiamo difatti che un individuo per esercitare un suo preteso dritto s'impossessa di un fondo posseduto da una persona attualmente assente; dovrà ritenersi che il reato sia compiuto fin dal momento di questo impossessamento? A me francamente pare di no; perchè il *dissenso* del precedente possessore, potrebbe tutto al più essere un dissenso *presunto*; e il dissenso essendo, come ho detto, la fonte vera del dolo specifico di questo reato, non basta che sia presunto, perchè il dolo, per regola fondamentale del giure penale, non si presume ma si dimostra. L'individuo che è stato in sua assenza privato del godimento di una cosa, allora solo può manifestare la sua volontà intorno al fatto compiuto, quando ne viene a conoscenza; epperò se venutone a conoscenza lo contesta e si ribella esplicitamente all'usurpatore, da questo momento, per quest'ultimo, comincia la vera consapevolezza e per la società l'irrecusabile certezza che persistendo l' usurpatore nelle conseguenze del suo fatto, persiste in un arbitrio, che da questo momento appunto assume il carattere criminoso di usurpazione delle funzioni della pubblica autorità sola competente a dirimere ogni controversia. Quindi in questo caso l' appropriazione del bene da altri goduto e l'usurpazione delle attribuzioni giudiciali dello Stato, il fatto materiale ed il fatto criminoso, non hanno, secondo me, un'origine contemporanea; la quale considerazione è poi altresì della più grande importanza per l' esatta determinazione giuridica del momento iniziatore della prescrizione dell'azione in questo reato.

XIX. Sicchè, concludendo, non già la personale violenza subita, ma l' esplicito dissenso manifestato è la condizione essenziale per l' esistenza del reato di ragion fattasi. Però siccome la nostra giurispru-

denza civile ha interpretato appunto, come si è veduto più sopra, in modo largo e comprensivo il concetto della violenza necessaria per l'esercizio dell'azion di reintegra, limitandola anche al semplice caso dello spoglio fatto contro la volontà espressa e persistente del possessore, così anche noi penalisti potremmo parlare di assoluta necessità della violenza pel reato di ragion fattasi, se alla violenza volessimo anche noi dare un significato così largo e comprensivo.

Quel che però mi pare ad ogni modo evidente dopo le esposte osservazioni, è che i fatti capaci di dar vita all'azion civile di reintegra, sono, senza eccezione, capaci di dar vita altresì al reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni; cioè che l'elemento oggettivo, la base di fatto delle due azioni è identica; che il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, nelle sue relazioni col possesso, contiene sempre, salvo che sia corsa la prescrizione annale, uno spoglio suscettibile dell'azion civile di reintegra; e che lo spoglio suscettibile di reintegra per dar luogo al reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, non ha bisogno di aggiungere o variar nulla alla sua materialità, ma solo di integrarsi subbiettivamente con la specialità di una intenzione diretta ad esercitare arbitrariamente un preteso dritto usurpando con piena coscienza una funzione dalla legge esclusivamente e gelosamente attribuita alla pubblica autorità.

XX. Le ricerche intorno alla violenza considerata come elemento del reato di ragion fattasi, mi obbligano poi ad altre considerazioni non meno importanti di quelle già fatte; cioè a considerare la violenza medesima non più in rapporto a colui che l'adoperi per privare altrui del bene che gode, ma invece in rapporto a colui che l'adoperi per riprendere da sè quel bene di cui fu arbitrariamente privato.

In materia di spoglio i principii veramente fondamentali sono due: *qui continuat non attentat* — *quæ de facto fiunt, de facto tolluntur* L. 2 § 9. D. *de vi et vi arm.*), principii sovranamente razionali, che derivano dalla necessità di garentire l'ordine alla società e assicurare ai privati la difesa delle cose godute: *vim vi repellere licere, Cassius scribit; idque jus natura comparatur.* (L. 1. § 27. D. XLIII. 16.) — Ma siccome un principio così liberale e logico, potrebbe degenerare in deplorevole arbitrio e divenir fomite di perpetue violenze e guerre private, così la sapienza pratica dei romani, nello stesso tempo che applicava questo principio non alla sola difesa della propria persona, ma benanche alla difesa delle proprie cose, ne limitò l'applicazione al solo caso della reazione operatasi *confestim, incontinenti, non ex intervallo* — « Eum qui cum armis venit, possumus armis repellere, sed hoc « confestim, non ex intervallo: dummodo sciamus non solum resistere « permissum ne dejiciatur, sed et si dejectus quis fuerit, eumdem de- « jicere *non ex intervallo,* sed *ex continenti* » (L. 3, § 9, D. XLIII,

XVI) — « Qui possessionem vi ereptam, vi *in ipso congressu* recuperat, « in pristinam causam reverti potius, quam vi possidere intelligendus « est » (L. 17, h. t.) — E la ragione consisteva in ciò, che « qui per « vim possessionem suam retinuerit, Labeo ait *non vi possidere* » (L. 1 § 28, h. t.); sicchè « si te vi dejicero, *illico* tu me, *deinde* ego te; « unde vi interdictum utile tibi erit » (L. 17, h. t.); « quia, soggiunge « Brunemann, videtur fecisse animo se defendendi in possessionem » purchè eserciti questa difesa *in ipso conflictu.* (ad Pand. l. 43, t. 16.)

A proposito delle quali leggi Voet scriveva: « Si ego prior dominum « fundi vi dejicerim, et ipse *non incontinenti*, quod licet *ex inter-* « *vallo* me dejecit, non ego tamquam spoliatus ante omnia restituendus » (Dig. *de vi*) (vedi pure Donello l. 17, c. 2, § 6 — Cujacio Recit. l. 48. D. — Savigny, *Posseso* § 40 — Scialoja *proc. civ.* vol. V. N. 865 — Belime, Possesso N. 382 — Luparia, *Az. poss.* N. 258—Puppa, Il Filangieri a. VI. p. 160 Nota ecc...

Colui quindi che ha subito uno spoglio violento, se ritorce sollecitamente la violenza contro il *dejiciens* « et possessionem vi ereptam, « vi recuperat » non è perseguibile con l' azione civile di reintegra, perchè egli non fa che ritenere il suo possesso, « retinet possessionem suam »; eccettocchè non lo si voglia in nome della legge, costringere a rispettare non il dritto, ma la violazione del dritto. « Resta al giu- « dice di vedere principalmente, scrive lo Scialoja nel suo *Commen-* « *tario di Procedura civile Sarda,* se i caratteri del precedente spoglio « siano così evidenti da non lasciar dubbio, e se perciò il possessore « divenuto tale per lo spoglio, avesse potuto cominciare a ritenere la « cosa come possessore, cioè come colui che con la coscienza di averne « spogliato altrui, fosse uscito dal probabile timore di vedersi respinto « dal possessore che esso spogliava; e perciò potesse ragionevolmente « credere di essere riuscito a ritenere la cosa. Fino a che ciò non si « può affermare, la violenza usata per ritogliere la cosa, non può de- « finirsi lo spoglio » — E lo stesso Dritto Canonico che fu così largo, come si è veduto, nel concedere l'esercizio del *remedium spolii,* sancì che l'eccezione di spoglio *spoliatori de spolio agenti recte objicitur* (Cap. 12. *extr. de rest.*).

XXI. Or questi principii se sono ineluttabilmente veri per ciò che riguarda l'azione di reintegra, non possono esserlo meno per ciò che si attiene al reato di ragion fattasi; poichè colui il quale *confestim* ricupera, sia pure con violenza, la cosa da lui goduta e contro la sua esplicita volontà esurpatagli, non può commettere delitto, perchè invece non fa che annullare *incontinenti* le conseguenze del delitto altrui, non fa che esercitare quel dritto di difesa che è consentito dalle leggi e dalla natura, e non può avere coscienza di usurpare i poteri delle autorità costituite; sia perchè quando nella flagranza dell'aggressione

alle persone o alle cose è impossibile l'esercizio della tutela per parte dello Stato, resta legittimata la difesa privata; sia perchè volendo la legge proteggere lo *statu quo* del possesso, che non può essere turbato eccettochè per consenso degl'interessati o per decreto dell'autorità giudiziaria, cadrebbe poi nell'assurdo e nella contradizione, se volesse punire colui che, spogliato del suo possesso, e volendo ripristinare lo *statu quo* che alla legge interessa di garentire, respinge, quando il magistrato non è in grado d'intervenir lui, *in ipso corgressu facinoris* l'usurpatore del possesso usurpato, e reintegra *incontinenti* il pristino stato di cose.

XXII. L'unica obbiezione che si è mossa contro questa teorica, specialmente da quegli scrittori che subirono in Francia l'influenza della severa ordinanza del 1667, è che in tal modo in nome dell'ordine si legittimerebbero il disordine continuato e le private pericolose discordie; sicchè il rimedio riuscirebbe peggiore del male. « Nihil est enim « exitiosius civitatibus, nihil tam contrarium juri, quam composita et « constituta Republica quidquam agi per vim » (Cicerone-pro Milone, c. v.) Ma, osserva il nostro Roberti, quando senza fermarsi alle semplici vie di fatto, passi l'agente a violenze ed eccessi di loro natura criminosi, si puniscano questi eccessi per la loro speciale qualità delittuosa, ma si eviti di legittimare per causa di essi lo scandalo di veder mantenuto l'usurpatore nel godimento dei frutti del suo attentato, concedendoglisi perfino l'azione utile ad insorgere giudiziariamente contro quelle vie di fatto che egli stesso con altre vie di fatto ha provocato (Dritto Penale volume IV, Numero 513), mentre è insegnamento antico quanto la sapienza romana, che nessuno *de improbitate sua consequitur actionem* (L. 12, D. *de furtis*) — « Temete forse, scriveva a tal proposito Toullier, che ciascuno si creda autorizzato ad agire con violenza? « Punite per sè stessi tutti gli atti di vio- « lenza, tutti gli eccessi, e questo timore svanirà » (D. civ. v. XI, § 137 — V. pure Merlin. Rep: voce *via di fatto*). La scuola francese quindi si lascia sempre guidare, nell'ammettere questo principio, da due concetti limitativi, che cioè il possessore il quale ricupera *vi privata* la cosa usurpatagli ne avesse già il *possesso annale*, riponendo la vera base di questo principio che stiamo illustrando, nella garentia del possesso legittimo; e che colui il quale ricupera di privata autorità la cosa usurpatagli debba limitarsi a semplici *vie di fatto* e non trascendere a violenze, nel quale ultimo caso anche i più liberali tra gli scrittori francesi vogliono, sempre punita la violenza. La scuola italiana invece non fa punto distinzione tra le diverse specie di possesso; perchè la legge per garentire l'ordine pubblico, vuol mantenuto lo *statu quo*; e l'ordine pubblico si turba sempre, e sempre egualmente si usurpano le funzioni dello Stato, qualunque sia la natura del possesso sottratto. E in quanto poi alla violenza adoperata per recuperare *incontinenti* la cosa usurpata da altri, la scuola

italiana si lascia guidare dal solo e giustissimo criterio della proporzione tra la forza che attacca e la forza che respinge, quella che usurpa e quella che recupera; e solo se la *vis* eccedè il bisogno, diventa punibile. Sicchè il Carrara, considerando che non è arbitrio respingere un atto arbitrario, e che l'unico limite è quello che vien posto dalla regola del moderame, scrive che « la regola *qui continuat, non attentat*, è il pal-« ladio della libertà civile, è l'epicheja che può impedire al concetto della « ragion fattasi di essere convertito in un fautore e protettore di disor-« dine ed in un vincolo intollerabile dalla sana ragione (Programma N. 2859 — V. pure Borsari cod. civ. N. 1480). E una così liberale e sana teorica non ha solo trovato un valido appoggio nei nostri scrittori, ma anche nella nostra migliore giurisprudenza (1).

XXIII. Ciò premesso in quanto ai principii razionali e giuridici, è inutile dissimularsi che la vera e grande difficoltà stia tutta nella pratica applicazione di essi, nel determinare cioè quando nel caso concreto questa difesa del possesso possa dirsi eseguita *statim, illico, incontinenti, in ipso congressu facinoris*, come dicevano i giureconsulti romani e gl'interpetri, e quando invece debba dirsi che essa *sapit vindictam*, e toglie alla privata rivendicazione della cosa usurpata il suo carattere di legittimità. Ora ognun vede che la risoluzione di questo quesito dipende esclusivamente dall'esame minuto, coscienzioso di tutte le circostanze nelle quali il doppio fatto della usurpazione e della ricuperazione si svolse.

Il giurista può stabilire solo il principio che i due fatti debbano svolgersi *incontinenti*; ma il verificare poi se questa condizione si riscontri nei casi concreti, è competenza esclusiva del giudiee. « *Incontinenti*, os-« serva acutamente il Garnier, non vuol punto dire *senza intervallo al-« cuno*; egli è ai tribunali che spetta decidere, alla stregua delle speciali « circostanze del fatto, se l'intervallo interceduto e gli atti di godimento « esercitati dall'autore del primo fatto, autorizzino a considerarlo come « colui che abbia un possesso ». (Poss. p. 66). E Belime, cercando di stabilire un criterio che potesse servire anche più precisamente di guida al giudice, insegna che il principio del *qui continuat non attentat* e del *vim vi repellere* allora è applicabile, ed allora l'*incontinenti* si riscontra, quando il possessore spodestato non si sia ritirato, lasciando che l'avversario si stabilisse sulla cosa o affermasse il suo godimento su di essa (op. e loc. cit.) (2). Ma, io, lo ripeto, è questa una indagine completamente

(1) Ved. Cas. Torino 18 dic. 1871 (Ann. VII. I, I, 59) — Cass. Palermo 19 genn. 1876 (Ann. X. I, I, 478) — Cass. Napoli 4 marzo 1876 (Ann. IX, I, I 205) — Cass. Roma 12 dic. 1877 (Racc. di Giur. XXX, I, 137.) — Cass. Torino 21 aprile 1880. (Foro Ital. 1880. II, 414) — Cass. Firenze 8 genn. 1881 (Filangieri a. VI. II, p. 160) — Id. 11 febb. 1880 - Ric. Mattrel ecc.

(2) Confronta anche il Vodon (De la posses. l. 1, c. IV, § 130), il quale richiede per la garentia del possesso usurpato una detenzione sufficientemente lunga, forte e caratteristica.

di fatto, da affidarsi del tutto al prudente criterio del giudice, il quale vagliando le circostanze tutte dell'avvenimento, ed esaminandone i vicendevoli rapporti, potrà trovare in questa coscienziosa valutazione la vera guida per risolvere con esattezza nei casi pratici l'ardua quistione.

XIV. Ma in qual modo dovrà poi intendersi questo concetto limitativo dell'*incontinenti,* se il primo spoglio fu commesso in pregiudizio di un assente? Io ho già manifestata la mia opinione, che il reato di ragion fattasi compiutasi a danno di una persona essente, richiedendo l'elemento dell'esplicito diniego del possessore spodestato, indispensabile per concretarne il dolo specifico, non si consumi già col fatto materiale dell'usurpazione della cosa altrui, ma invece col fatto d'esserne venuto lo spossessato a conoscenza, e di avere esplicitamente contestata la legittimità delle pretensioni in forza delle quali lo si privò di un bene che godeva. Ebbene, un tal concetto, che mi sembra ineluttabile, è giusto che ci sia guida anche per risolvere questa seconda quistione.

Per le leggi romane il proprietario non perdeva il possesso se un terzo aveva occupato una cosa sua in sua essenza; ma bisognava che ne fosse stato avvisato e vi avesse dato il suo consenso (L. 25 e 46, D. adq: vel am: poss:) — E questo principio passò anche nel D. Canonico; ed è così che si spiega la decretale di Innocenzo III, il cui sommario dice « Ingressus possessionem ignorante domino potest *statim quam sciverit* « per ipsum dominum repelli, etiam violenter; nec ex tali repulsione « competit repulso contra dominum interdictum possessorium » (De rest. spoliat. con. 12.) — E il Panormitano interpetrando quello *statim quam sciverit* della decretale, scrive: « Vim vi repellere incontinenti licet; « sed dubium est quid dicitur facere incontinenti. Glossa dicit quod debet hoc facere quam citius poterit et sciverit, collect s amicis; et Jo« annes et. Hostensis ibi dicunt hoc verum ut licitum sit insistere cum « amicis ad recuperationem rei invasae, si hoc fit *antequam ad alia di*« *vertat.* Alias esset guerra et vindicta, quae propria auctoritate mo« venda non est » (In decret. XII, de rest. spoliat.).

Cosicchè l'*incontinenti* per l'assente spossessato, si misura solo dal momento in cui egli venne a conoscenza di quel che a suo danno erasi nella sua assenza compiuto; perchè da quel momento solo egli si trovò in grado di manifestare il suo dissenso e rivendicare la cosa usurpatagli. Diversi casi quindi possono verificarsi; cioè o che l'assente ritornato riprende senza opposizione la cosa da lui precedentemente goduta, e nel cui godimento si era durante la sua essenza sostituito qualche altro individuo, ed allora dal punto di vista della responsabilità non potrà sorgere quistione di sorta, purchè quest'ultimo agì in piena buona fede, cioè col convincimento di esercitare di privata autorità un suo preteso dritto, circoscrivendosi tutta la disputa unicamente nell'esaminare se danni patrimoniali vi furono e se vi sia quindi luogo all'azion civile rela-

tiva; o che costui per conservarsi il godimento di privata autorità attribuitosi durante la detta assenza, respinga l'assente che ritorna per riprendere quel godimento che gli appartiene, o gli usi violenza; ed allora è chiaro che da questo istante la vera figura dello spoglio violento si delinea, il reato di ragion fattasi si determina, e quindi comincia per l'antico possessore il vero momento di valersi legittimamente dell'autorità privata ed anche per la forza di reintegrare il pristino stato di cose e difendere ciò che gli appartiene. Epperò se riuscitogli in un modo qualunque di recuperare il godimento di quel bene che gli si era sottratto, venga poi dall'usurpatore novellamente rejetto da quel possesso; è costui e non lui che commette uno spoglio ed un delitto. « Un'applicazione importante di questa regola, scrive Savigny accennan-« do al principio del *qui continuat ecc*: concerne il possesso dei fondi « che vengano occupati in assenza del possessore; imperocchè se il pos-« sessore è per forza impedito di rientrare nel fondo, gli è allora, non « prima, e propriamente per deiezione che egli ha perduto il possesso « (L. 6. § 1. D. XLI. 2.) Se dunque al contrario gli riesce di espel-« lere il suo avversario, allora non è avvenuta dejezione di sorta alcu-« na: e il precedente possesso si ha per non mai perduto, ma per difeso « soltanto, per modo che non si può dubitare della legalità da cotesta « azione » (op: cit. § 40). Anche in questo caso poi, come logica conseguenza di quando abbiam detto più innanzi, resta completamente affidato al giudice di fatto l'indagine minuta e paziente, se il ricupero violento del possesso usurpato e contrastato fu eseguito *incontinenti*, restando però fissato come punto di partenza per l'indagine relativa all'intervallo trascorso necessaria per la determinazione della legittimità o meno del fatto compiuto, il momento in cui l'assente venne a conoscenza di ciò che a suo danno ed a sua insaputa erasi compiuto, e si trovò quindi nella possibilità di protestare contro l'arbitrio commesso, riaffermare esplicitamente i suoi diritti, ed energicamente reclamare la cosa usurpatagli.

XXV. Son queste le mie idee intorno alle ardue quistioni che solleva nella scienza del dritto la teorica del possesso nei suoi rapporti simultanei con l'azion civile di reintegra e l'azion penale nascente dal reato di ragion fattasi; e sarò lieto ed orgoglioso se con questo modesto lavoro potrò invogliare i cultori delle discipline giuridiche a studiar con maggior lena e con più forte intelletto questo punto importantissimo del diritto, pel quale tante controversie sorgono nel campo astratto dei principii, e tante difficoltà nelle applicazioni di essi ai fatti quotidiani.

Avv. Luigi Masucci